Tweede Kamer der Staten-Generaal 2

Vergaderjaar 2014–2015

33 695 Faillissementsrecht

Nr. 9

BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 26 augustus 2015

Bijgaand bied ik u het onderzoek «Werknemers en Insolventie: een rechtsvergelijkende studie naar de rechtspositie van werknemers bij insolventie van de werkgever» aan[1], uitgevoerd door de Vrije Universiteit onder leiding van de heer Prof. mr. dr. W.H.A.C.M. Bouwens. Dit onderzoek heb ik aan uw Kamer toegezegd in een Algemeen Overleg op 24 september 2014.[2]

In voormeld overleg werd aandacht gevraagd voor de arbeidsrechtelijke positie van werknemers in faillissement, mede naar aanleiding van de doorstart van de failliete kinderopvangorganisatie Estro. Aan de orde werd gesteld dat een faillissement van een onderneming grote gevolgen voor de werknemers van die onderneming heeft omdat de regels van Titel 10 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek op basis waarvan de werknemer (arbeidsrechtelijke) bescherming geniet, zoals de ontslagbescherming en de bepalingen inzake overgang van onderneming, in faillissement niet meer onverkort van toepassing zijn. Ook werd gevraagd of Nederland, in vergelijking met ons omringende landen, het enige land is waar de toepasselijkheid van de bepalingen met betrekking tot overgang van onderneming volledig is uitgesloten wanneer na de faillietverklaring van de werkgever een deel van de onderneming uit de faillissementsboedel wordt verkocht en vervolgens een doorstart maakt. Om meer inzicht te krijgen in de positie van werknemers in geval van insolventie van hun werkgever in vergelijking met de ons omringende landen heb ik het onderhavige onderzoek uitgezet.

Centrale vraag en doel van het onderzoek

De centrale vraag van het onderzoek is in hoeverre de arbeidsrechtelijke positie van de werknemers wiens werkgever in een insolventieprocedure

[1] Raadpleegbaar via www.tweedekamer.nl.
[2] Kamerstuk 31 322, nr. 260.

kst-33695-9
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2015

is geraakt, verschilt van die buiten insolventie. Daarbij wordt niet alleen het faillissement maar ook de surseance van betaling betrokken. De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen blijft buiten beschouwing. Tevens heb ik gevraagd aan te geven hoe een en ander is geregeld in de ons omringende landen: België, Duitsland, Engeland en Frankrijk.

Doel van het onderzoek is het verschaffen van een overzicht van alle relevante aspecten op zodanige wijze dat goed inzicht kan worden verkregen in de wijze waarop de positie van werknemers bij insolventie van de werkgever is geregeld in Nederland en in de ons omringende landen. Ook heb ik verzocht te inventariseren welke verschillende opvattingen en ideeën in de literatuur zijn opgeworpen over een eventuele aanpassing van de positie van werknemers bij faillissement en/of surseance van betaling.

Belangrijkste bevindingen uit het onderzoek

Het onderzoek behandelt de relevante Europese regelgeving waarbij vier richtlijnen als toetsingskader van belang zijn: «overgang van ondernemingen», «collectief ontslag», «insolventie» en «informatie en raadpleging van werknemers». Vervolgens gaat het onderzoek in op de gevolgen van de faillietverklaring van of verlening van surseance van betaling aan de werkgever voor de rechtspositie van de individuele werknemer zowel naar huidig als komend recht (na invoering van de Wet werk en zekerheid), de relevante arbeidsrechtelijke aspecten bij een verkoop en daarop volgende doorstart van bedrijfsonderdelen uit faillissement of tijdens surseance van betaling en de medezeggenschapsaspecten bij een (doorstart na) faillissement of surseance van betaling. Tot slot wordt een rechtsvergelijking gemaakt met de ons omringende landen.

Wanneer een onderneming failliet gaat is deze niet meer in staat om verplichtingen aan schuldeisers, waaronder werknemers, na te komen. In het faillissement heeft de curator tot taak om alle lopende zaken zoveel mogelijk af te wikkelen en alles wat nog van waarde is te gelde te maken om de opbrengst vervolgens onder de schuldeisers te verdelen. Gelet op dit proces geldt in Nederland in faillissement een ander arbeidsrechtelijk regime dan buiten faillissement. Zo kan de curator de arbeidsovereenkomst zonder toestemming van UWV opzeggen met een gemaximeerde opzegtermijn van zes weken. Werknemers kunnen na hun ontslag wel aanspraak maken op de loongarantieregeling waarbij UWV salarisaanspraken overneemt (maximaal dertien weken achterstalling loon voor ontslag, vakantiegeld tot maximaal een jaar terug en het loon over de opzegtermijn tot maximaal zes weken).

Doorstart en overgang van onderneming

Wanneer er nog rendabele bedrijfsonderdelen zijn kan de curator in faillissement, teneinde een zo hoog mogelijke opbrengst voor de faillissementsboedel te realiseren, besluiten om die te verkopen met het oog op een doorstart.
De wettelijke regeling inzake overgang van onderneming is niet van toepassing bij faillissement. Dit betekent dat de verkrijger van de bedrijfsonderdelen uit een failliete boedel vrij kan kiezen of en zo ja, welke werknemers van de failliete onderneming hij in dienst wil nemen. Treden de werknemers in dienst bij de verkrijger, dan zijn de arbeidsvoorwaarden waaronder zij gaan werken in beginsel vrij onderhandelbaar (zolang die passen binnen de wettelijke eisen en de eventueel van toepassing zijnde cao). De verkrijger is niet gebonden aan de schulden van de failliete vervreemder jegens zijn personeel. In geval van een overname van

bedrijfsonderdelen tijdens surseance van betaling gelden de regels van overgang van onderneming wel. Worden er tijdens een surseance van betaling bedrijfsonderdelen afgestoten en doorverkocht, dan komt het personeel dat binnen die bedrijfsonderdelen werkt van rechtswege in dienst van de verkrijger en gaan de rechten en verplichtingen voorvloeiend uit de arbeidsovereenkomst automatisch over op de verkrijger. Dit verschil is volgens de onderzoekers de belangrijkste reden waarom doorstarts vanuit surseance zelden plaatsvinden.

Het verschil in arbeidsrechtelijke positie van werknemers in faillissement en daarbuiten zou moeten worden heroverwogen, aldus de onderzoekers. Zij schetsen dat de literatuur verdeeld is over de vraag op welke wijze dat zou moeten. Sommigen pleiten bijvoorbeeld voor het van toepassing verklaren van de Europese richtlijn «overgang van ondernemingen» op een overgang van een (onderdeel) van de onderneming uit een faillissement. De richtlijn biedt daarbij mogelijkheden om de gevolgen van de overgang te beperken. Anderen pleiten voor een neerwaartse bijstelling van werknemersrechten tijdens de periode van surseance van betaling.

De ons omringende landen kennen specifieke procedures en regelingen die gericht zijn op voortzetting van de onderneming wanneer deze insolvent is. In alle onderzochte landen is daarbij het uitgangspunt dat bij een overdracht van de onderneming uit faillissement de regels van overgang geheel of gedeeltelijk van toepassing zijn. Daarbij is wel mogelijk gemaakt om de gevolgen van de overgang te beperken bijvoorbeeld door een verlicht ontslagregime, door bestaande schulden niet over te laten gaan op de verkrijger en door de mogelijkheid tot wijziging van arbeidsvoorwaarden.

Medezeggenschap

De onderzoekers constateren verder dat, anders dan in de praktijk wel wordt verondersteld, de regels voor informatie en consultatie van vakorganisaties en de ondernemingsraad (of personeelsvertegenwoordiging), zoals neergelegd in de Wet op de ondernemingsraden (WOR), de SER-Fusiegedragsregels en de Wet melding collectief ontslag (WMCO), in beginsel gewoon van toepassing zijn indien de werkgever in een insolventieprocedure is geraakt. Na de surseanceverlening en de faillietverklaring blijft het adviesrecht van de ondernemingsraad bijvoorbeeld in stand. Is de curator voornemens de werkzaamheden van (een belangrijk onderdeel van) de onderneming te beëindigen of de onderneming over te dragen, dan behoort hij de ondernemingsraad daarover tijdig om advies te vragen. Dat geldt ook voor de ondernemer die na surseanceverlening de onderneming geheel of gedeeltelijk wil staken. Ook behoren het verzoek tot verlening van surseance van betaling en de eigen aanvraag van faillissement uiteraard tot de aangelegenheden die door de ondernemingsraad in de overlegvergadering aan de orde kunnen worden gesteld.

De onderzoekers geven aan dat in de literatuur verschillende suggesties zijn gedaan om een betere balans te bereiken tussen het belang van werknemers bij informatie en consultatie enerzijds en het belang van de schuldeisers bij een spoedige afwikkeling van het faillissement met een zo hoog mogelijke opbrengst anderzijds. Diverse auteurs bepleiten een versterking van de rol van de ondernemingsraad in de faillissementsprocedure of een speciale medezeggenschapsprocedure voor faillissementssituaties.

Vervolgstappen

Duidelijk is dat het arbeidsrecht steeds vaker onderwerp van discussie is in het kader van de problematiek rondom bedrijven in financiële problemen. Daarbij spelen diverse belangen en worden verschillende, soms tegenstrijdige, standpunten ingenomen. Zo wordt enerzijds gepleit voor een versterking van de rechten van werknemers in geval van faillissement en anderzijds voor neerwaartse aanpassing van die rechten als het gaat om bijvoorbeeld de surseanceregeling.

Ook in de Stichting van de Arbeid wisselen sociale partners met elkaar van gedachten over dit onderwerp, naar aanleiding van de afspraak uit het sociaal akkoord dat bij aanbesteding, uitbesteding of een zogenoemd (schijn)faillissement de werknemers, die het betreffende werk doen, het werk met behoud van arbeidsvoorwaarden volgen. Door de Tweede Kamer is expliciet verzocht om hierbij de aanbesteding in de thuiszorg te betrekken. De Stichting zal mij nader adviseren of en zo ja hoe aanpassing van wetgeving gewenst is.

Daarnaast heeft het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Veiligheid en Justitie (WODC) een empirisch onderzoek uitgezet om een aantal concrete situaties van ondernemingen in financiële moeilijkheden in het recente verleden te analyseren. Het onderzoek tracht meer inzicht te verschaffen in de rol die de arbeidsrechtelijke positie van werknemers in de praktijk speelt bij de wijze waarop wordt geprobeerd financieel noodlijdende ondernemingen te reorganiseren en de gevolgen die het gekozen traject heeft (gehad) voor de betrokkenen. Dit onderzoek wordt naar verwachting in het vierde kwartaal van dit jaar opgeleverd.

In overleg met de Minister van Veiligheid en Justitie en met de diverse stakeholders uit de praktijk wil ik verder bekijken of er – mede op basis van de onderzoeksrapporten – aanleiding is tot het nemen van maatregelen, waaronder eventuele aanpassing van het arbeids- en/of insolventierecht, met het oog op de positie van de werknemer bij insolventie van de werkgever. Over de conclusies die ik hieruit zal trekken zal ik u in het eerste kwartaal van 2016 nader informeren.

Naar aanleiding van de conclusie van de onderzoekers dat in de praktijk vaak wordt verondersteld dat de medezeggenschapsregels bij insolventie van de werkgever niet van toepassing zijn, zal ik in ieder geval in overleg treden met de Commissie Bevordering Medezeggenschap van de Sociaal-Economische Raad om te bekijken in hoeverre er meer bekendheid kan worden gegeven aan het feit dat dit in beginsel wel degelijk het geval is.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
L.F. Asscher